Die Konstruktion des Gesamtarbeitsvertrags (Tarifvertrags)

von

Prof. JACOB WACKERNAGEL jun.
Basel

BASEL 1930 - VERLAG HELBING & LICHTENHAHN

SEPARATABDRUCK AUS
ZEITSCHRIFT FÜR SCHWEIZERISCHES RECHT
NEUE FOLGE, BAND 49

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Konstruktion des Gesamtarbeitsvertrags (Tarifvertrags).

Von Prof. JACOB WACKERNAGEL jun., Basel.

Obgleich das Sonderrecht des Gesamtarbeitsvertrags für die Gestaltung der einzelnen Arbeitsverträge eine immer allgemeinere Bedeutung gewinnt[1]) und dieser Vertragstypus dementsprechend auch in der Literatur schon vielfach behandelt worden ist, konnte trotzdem über seine juristische Konstruktion (wir verstehen darunter, wie er sich mit den Mitteln der juristischen Begriffswelt denken lasse), noch keine einheitliche Anschauung gewonnen werden.

Das gilt nicht bloss für den Gesamtarbeitsvertrag des schweizer. Obligationenrechts[2]), sondern ebensosehr für den in seiner Anlage im wesentlichen gleichgestalteten Tarifvertrag des deutschen Rechts, über den eine ausserordentlich umfangreiche Spezialliteratur vorliegt[3]).

[1]) Bezüglich der praktischen Auswirkung des schweizerischen Gesamtarbeitsvertragsrechts ist bekanntlich das Eidg. Arbeitsamt in Bern zurzeit mit einer Sammlung der in der Schweiz am 31. Mai 1929 (Stichtag) in Geltung befindlichen Gesamtarbeitsverträge beschäftigt. Nach Abschluss dieser sehr interessanten und wichtigen Erhebung wird es sich zeigen, wieweit in der Schweiz die einzelvertragliche Ausgestaltung der privaten Arbeitsverhältnisse durch das Sonderrecht der in Gesamtarbeitsverträgen enthaltenen allgemeinen Arbeitsbedingungen bestimmt ist. (vgl. Nachtr. S. 35.)

Was die praktische Bedeutung und Auswirkung des deutschen Tarifvertrags anbetrifft, so sei hierfür auf die Angaben von Kaskel, Arbeitsrecht, S. 18, verwiesen.

[2]) Zu vergleichen ist namentlich: J. Landmann, in: Volkswirtschaft, Arbeitsrecht und Sozialversicherung der Schweiz, Bd. I S. 526 ff., wo auch die einschlägige Spezialliteratur angegeben ist.

[3]) Sie ist in den führenden Darstellungen über deutsches Arbeitsrecht meist sehr eingehend aufgeführt, zu vergleichen ist vor allem: Kaskel, Arbeitsrecht (1928), S. 15 ff.; Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts (1927), S. 154 ff.

Obligationenrecht Art. 322 und 323 bestimmen bekanntlich, dass durch Vertrag zwischen einzelnen Arbeitgebern oder Arbeitgebervereinigungen und Arbeitnehmern oder Arbeitnehmervereinigungen allgemeine Arbeitsbedingungen aufgestellt werden können. Die in denselben enthaltenen Regeln sollen in bezug auf einzelne Arbeitsverträge zwischen den Beteiligten als zwingendes Recht in dem Sinne gelten, dass diesen widersprechende einzelvertragliche Abmachungen nichtig sind und zugleich automatisch ersetzt werden durch eine den allgemeinen Arbeitsbedingungen in diesem Punkte entsprechende Regelung. Wenn z. B. in den allgemeinen Arbeitsbedingungen für eine bestimmte Kategorie von Arbeitnehmern ein Wochenlohn von 80 Franken festgesetzt ist, und nun ein beteiligter Arbeitnehmer dieser Kategorie mit einem am Gesamtarbeitsvertrag ebenfalls beteiligten Arbeitgeber einen Wochenlohn von 70 Franken festsetzt, so ist diese einzelvertragliche Abmachung nicht allein nichtig, sondern sie wird zugleich positiv ersetzt durch einen Lohnansatz von 80 Franken. Der betreffende einzelne Arbeitsvertrag selber wird deswegen keineswegs hinfällig, sondern bleibt mit diesem modifizierten Inhalt in Kraft. Als am Gesamtarbeitsvertrag beteiligte Personen im Sinne des Gesetzes sind anzusehen einmal die Mitglieder von Berufsverbänden, welche mit Wirkung für ihre Mitglieder einen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen haben. Ein Mitglied, das erst nach Abschluss des Gesamtarbeitsvertrags einem solchen Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverbande beitritt, wird dadurch gleichzeitig zum Beteiligten an diesem Gesamtarbeitsvertrag. Es verliert hingegen diese Eigenschaft, wenn es während der Laufzeit des Gesamtarbeitsvertrags aus seinem Verbande austritt. In denjenigen selteneren Fällen, da Gesamtarbeitsverträge nicht von Berufsverbänden, sondern, wie das Gesetz sagt, von einzelnen Arbeitgebern oder Arbeitnehmern abgeschlossen werden, sind die Vertragsparteien zugleich die Beteiligten des Gesamtarbeitsvertrags.

Im weiteren wird anzunehmen sein, dass seine allgemeinen Arbeitsbedingungen lediglich innerhalb einer gewissen Branche gelten, mit Wirkung auf welche ein Gesamtarbeitsvertrag überhaupt abgeschlossen worden ist, hingegen nicht ausserhalb derselben. Ein an allgemeinen Arbeitsbedingungen kraft Zugehörigkeit zu einem Arbeitgeberverband beteiligter Maschinenindustrieller, der einen ebenfalls daran beteiligten Arbeitnehmer, der in seiner Fabrik arbeitet, aus dieser herausnimmt und ihn zu seinem Privatchauffeur macht, wird bei dieser Anstellung nicht an die allgemeinen Arbeitsbedingungen gebunden sein. Diese gelten zwischen den Beteiligten nur in der Branche: Maschinenindustrie, hingegen nicht schlechtweg für jeden zwischen einem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer überhaupt möglichen, konkreten Arbeitsvertrag. Die Branche wird denn auch bei Abschluss einzelner Gesamtarbeitsverträge jeweilen im Vertragstext genau bezeichnet. Diese Bezeichnung hat den Sinn, dass damit nur innerhalb der Branche abgeschlossene einzelne Arbeitsverträge den Regeln der allgemeinen Arbeitsbedingungen unterstellt sein sollen. Daneben darf (neben der selbstverständlichen zeitlichen Beschränkung) eine örtliche Beschränkung dem Sinne nach auch in den Fällen angenommen werden, da der örtliche Geltungsbereich nicht ausdrücklich im Text eines Gesamtarbeitsvertrags niedergelegt ist. Und zwar bezieht sich diese örtliche Begrenzung auf das Gebiet, in welchem die einzelnen Arbeitsverträge erfüllt werden sollen. Wenn für das Gebiet der Stadt A. zwischen zwei Fachverbänden ein Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, so könnte an sich ein in A. wohnhafter beteiligter Arbeitgeber mit einem in A. wohnhaften beteiligten Arbeitnehmer einen den betreffenden allgemeinen Arbeitsbedingungen nicht unterstellten Einzelarbeitsvertrag abschliessen, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit in der Stadt B. zu leisten hat.

Eine dem schweizerischen Recht im wesentlichen analoge, in einzelnen wichtigen Punkten aber darüber

hinausreichende Regelung ist bezüglich des deutschen Tarifvertrags bekanntlich erst durch die Verordnung vom 23. Dezember 1918 geschaffen worden. Und zwar geht das deutsche Arbeitsrecht unter anderm auf zwei Gebieten über die schweizerische Regelung hinaus. Einmal bezüglich der sog. Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit, deren Einführung im schweizerischen Recht nun aber ebenfalls angestrebt zu werden scheint.

Die Bedeutung der Allgemeinverbindlichkeits-Erklärung besteht darin, dass eine bestimmte Behörde die allgemeinen Arbeitsbedingungen eines Tarifvertrags in einem örtlichen Bereich für sämtliche Einzelarbeitsverträge in der betreffenden Branche für wirksam erklärt, auch wenn nicht beide Vertragsparteien zu den Beteiligten gehören. Voraussetzung hierfür ist, dass der für allgemein gültig erklärte Tarifvertrag bereits einen erheblichen Teil der in diesem Berufszweig tätigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu Beteiligten gemacht und deren Einzelarbeitsverträge damit schon den zwingenden Normen der allgemeinen Arbeitsbedingungen dieses Tarifvertrags unterstellt hat. Durch diesen behördlichen Akt soll verhindert werden, dass nicht durch Einzelarbeitsverträge zwischen Nichtbeteiligten, oder zwischen Parteien, von denen nur der eine Teil zu den Beteiligten gehört, andere, z. B. für den Arbeitgeber günstigere, Einzelarbeitsverträge abgeschlossen werden können. Dies hätte zur Folge, dass durch diese mögliche Umgehung tarifvertraglich bestehender allgemeiner Arbeitsbedingungen eine Herabsetzung der Produktionskosten und damit eventuell billigere Verkaufspreise erzielt werden könnten. Das würde wiederum zu einer Absatzgefährdung bei den Firmen führen, die selber tarifbeteiligt sind, nur tarifbeteiligte Arbeitnehmer beschäftigen und deren Einzelarbeitsverträge demnach den zwingenden Bestimmungen der allgemeinen Arbeitsbedingungen unterstehen.

Dieser Gefahr wird, allerdings nur teilweise, in manchen Tarifverträgen z. B. durch die Bestimmung vor-

gebeugt, dass die beteiligten Arbeitnehmer durch ihren Verband anzuhalten seien, überhaupt nur mit am Tarifvertrag beteiligten Arbeitgebern Einzelarbeitsverträge abzuschliessen, oder doch bei unbeteiligten Firmen nur nach den allgemeinen Arbeitsbedingungen des betreffenden Tarifvertrags zu arbeiten.

Anders wiederum ist hier die Regelung im italienischen Arbeitsrecht, wo staatlich anerkannte Syndikate von Arbeitgebern und Arbeitnehmern unter sich Gesamtarbeitsverträge abschliessen können, die ohne jede weitere behördliche Verfügung für den ganzen Berufszweig innerhalb eines bestimmten Bezirks Geltung gewinnen. (nach Carta del Lavoro Art. III.)

Bezüglich der rechtlichen Konstruktion der Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit der Arbeitsbedingungen gehen die Meinungen auseinander. Die herrschende Auffassung tendiert dahin, in dieser Erklärung nichts anderes als eine Rechtsverordnung zu sehen, in dem Sinne, dass die Behörde die im Tarifvertrag enthaltenen und nur für die Beteiligten geltenden Arbeitsbedingungen schlechtweg kraft einer besonderen Rechtssetzungsbefugnis als objektives Recht setzt, das nun für alle im örtlichen und sachlichen Bereich bestehenden Arbeitsverträge zwingende Geltung besitze. Die Arbeitsbedingungen gelten nun auch für die ursprünglichen Beteiligten nicht mehr kraft Tarifvertrags, sondern kraft staatlicher Satzung, und bleiben demgemäss auch in Kraft, wenn etwa durch freiwilliges Einvernehmen der Parteien des Tarifvertrags dieser selbst vorzeitig aufgehoben wird (so: Kaskel, Arbeitsrecht, S. 45). Sieht man allerdings den Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung, wie gesagt, darin, dass durch sie die Umgehung der Arbeitsbedingungen in Einzelarbeitsverträgen zwischen oder mit Nichtbeteiligten verhindert werden soll, so ist es nicht recht verständlich, weshalb der Allgemeinverbindlicherklärung eine solche Wirkung zugeschrieben werden muss. Es soll durch sie doch praktisch vor allem die Möglichkeit unterbunden werden, dass auf Grund von einzelnen

Arbeitsverträgen mit oder zwischen Nichtbeteiligten billiger produziert werde. Denn es birgt dies immer die Gefahr, dass aus Gründen der Konkurrenz dann auch die tarifunterworfenen Arbeitgeber eine Aufhebung des Tarifvertrags, respektive seine Nichterneuerung anstreben müssen. Die Allgemeinverbindlicherklärung dürfte deshalb ihrem Zwecke nach lediglich als eine behördliche Massnahme angesprochen werden, um Tarifverträge, die in einem Berufszweige bereits überwiegende Geltung besitzen, vor solchen, ihre Existenz gefährdenden Umgehungen zu sichern. Daraus aber ergäbe sich die Auffassung, dass die (objektives Zivilrecht setzende) Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit der Tarifnormen lediglich eine legislatorische Hilfsfunktion besässe zugunsten eines Tarifvertrags von bereits überwiegender Geltung. Zugleich mit dessen Dahinfallen hätte demnach auch die Allgemeinverbindlichkeit kraft Gesetzes automatisch ausser Kraft zu treten. Wollte man es etwa dem freien Belieben der Behörde in diesem Falle überlassen, die erklärte Allgemeinverbindlichkeit von Tarifnormen eines nicht mehr bestehenden Tarifvertrags wieder aufzuheben, so wären dadurch die Vertragsparteien eventuell ausserstande gesetzt, einen neuen, ihren beidseitigen Interessen vielleicht mehr entsprechenden, Gesamtarbeitsvertrag abzuschliessen.

Unerörtert bleibt hierbei die Frage, ob nicht unter Umständen die Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrags auch vor Dahinfallen dieses Tarifvertrags aufgehoben werden müsste, wenn z. B. infolge Massenaustritten aus den Tarifvertragsverbänden den Tarifnormen nicht mehr eine überwiegende Geltung in der betreffenden Branche zugesprochen werden darf.

Das eidgenössische Arbeitsrecht kennt gegenwärtig, wie schon erwähnt, diese Möglichkeit einer Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit von allgemeinen Arbeitsbedingungen noch nicht. Hingegen kommt sie, was wenig bekannt ist, im beschränkten Umfange im kantonalen

Rechte vor: Das baselstädtische Arbeitszeitgesetz von 1920 kennt in § 13 folgende einschlägige Bestimmung:

„Wenn in einem Erwerbszweig durch Gesamtarbeitsvertrag eine Regelung der Arbeitszeit innerhalb der Vorschriften dieses Gesetzes besteht, und daran wenigstens je zwei Drittel der Arbeitgeber und Arbeitnehmer beteiligt sind, so ist der Regierungsrat ermächtigt, auf Begehren der Beteiligten, diese Arbeitszeitregelung für den betreffenden Erwerbszweig allgemeinverbindlich zu erklären."

Wie der Wortlaut ergibt, handelt es sich in diesem Falle lediglich um eine sehr beschränkte Befugnis zur Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit von Arbeitsbedingungen. Lediglich die in diesen enthaltenen Arbeitszeitbestimmungen können von der kantonalen Regierung als allgemeinverbindlich erklärt werden, nicht hingegen die sonstigen im Gesamtarbeitsvertrag enthaltenen Normen, namentlich also z. B. nicht die allgemeinen Lohnvorschriften. Trotzdem aber könnten hinsichtlich der bundesrechtlichen Zulässigkeit dieser kantonalen Gesetzesbestimmung gewisse Zweifel auftauchen. Wenn auch ohne weiteres zugegeben werden muss, dass nach Zivilgesetzbuch Art. 6 die Kantone in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch die Zivilgesetzgebung des Bundes nicht beschränkt werden sollen, und dass ferner eine Regelung der Arbeitszeit aus öffentlichem Interesse unbestrittenermassen innerhalb dieser vom Bundeszivilrecht nicht beschränkten kantonalen öffentlich-rechtlichen Sphäre liegt, so geht doch der Zweck einer solchen Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit gesamtarbeitsvertraglicher Arbeitszeit über den Bereich dieses öffentlichen Interesses hinaus. Es handelt sich hier nicht um eine staatliche Arbeitszeitnormierung im Interesse der allgemeinen Volkswohlfahrt, sondern lediglich im Interesse der Parteien und Beteiligten des Gesamtarbeitsvertrags, wie denn auch die Parteien das Begehren stellen müssen, damit eine Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit überhaupt erfolgt. Wie wir oben

angeführt haben, ist eine solche Allgemeinverbindlicherklärung durchaus ein, dem Wesen nach, Zivilrecht setzender Akt. Er soll die oben beschriebene, mögliche Umgehung von allgemeinen Arbeitsbedingungen, die in einem Berufszweige bereits mehrheitlich gelten, im Interesse der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindern. Nicht dem öffentlichen Interesse, der Sorge für das Volkswohl, sondern der Sorge für die Geltung und Aufrechterhaltung eines zivilrechtlichen Vertrags hat die Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit zu dienen.

Von der Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrags ist als zweite Besonderheit des deutschen Tarifvertragsrechts zu unterscheiden die sog. Verbindlicherklärung durch die Schlichtungsbehörde. Diese Verbindlicherklärung bezieht sich nicht nur auf die Tarifnormen, wie dies bei der eben beschriebenen Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit der Fall ist, sondern erfasst den Tarifvertrag als Ganzes. Sie tritt im Schlichtungsverfahren ein, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer über den Inhalt eines zukünftigen Tarifvertrags sich nicht einigen können und wenn eine oder beide Parteien einen vom Schlichtungsausschuss (Einigungsamt) vorgeschlagenen Vertragsentwurf nicht annehmen wollen. In diesem Falle kann der Schlichtungsausschuss durch die Verbindlicherklärung des Entwurfs diesen den Parteien oktroyieren. „Materiell ersetzt die Verbindlicherklärung die fehlende Annahmeerklärung einer oder beider Parteien, hat also das Zustandekommen der Gesamtvereinbarung mit dem Inhalt des Schiedsspruchs[4]) in gleicher Weise zur Folge, wie wenn die Erklärung von den Parteien selbst abgegeben worden wäre. Der so zustandegekommene Zwangstarifvertrag unterscheidet sich vielmehr in seiner Wirkung in keiner Weise von sonstigen freiwilligen Tarifverträgen“ (Kaskel, Arbeitsrecht, S. 369 f.). Die Verbindlicherklärung der Schlichtungsbehörde setzt kraft staatlicher

[4]) D. h. eines vorgeschlagenen Tarifvertragsentwurfs.

Machtbefugnis den Tarifvertrag als jus inter partes, äusserlich analog, wie wenn durch gerichtliches Urteil im Zivilprozess eine bestimmte zwischenparteiliche rechtliche Ordnung kraft richterlicher Gewalt gesetzt wird.

II.

Die juristische Konstruktion des Gesamtarbeitsvertrags bietet in den Fällen keine Schwierigkeiten, da einzelne Arbeitgeber mit korporativ nicht geeinten Arbeitnehmern Gesamtarbeitsverträge abschliessen, in welchem Falle, wie schon erwähnt, die sog. Beteiligten zugleich die Vertragsparteien sind. Der Gesamtarbeitsvertrag ist dann unter den Typus des Normenvertrags zu subsumieren. Dessen Merkmale bestehen, wie noch zu zeigen sein wird, darin, dass die Vertragsparteien sich gegenseitig zusagen, in gewissen näher bestimmten rechtlichen Beziehungen einen im Vertrag bezeichneten Komplex objektiver Regeln gegen sich gelten zu lassen.

Anders hingegen ist die Sachlage in den praktisch wichtigeren Fällen, da ein Arbeitgeberverband und ein Arbeitnehmerverband miteinander einen Gesamtarbeitsvertrag abschliessen. Hier erhebt sich die Frage, wie es sich juristisch denken lasse, dass die in diesem Vertrag enthaltenen allgemeinen Arbeitsbedingungen für die Mitglieder der kontrahierenden Verbände jene zwingende Wirkung haben, wenn ein Angehöriger des Arbeitgeberverbandes und ein Angehöriger des Arbeitnehmerverbandes miteinander einen Einzelarbeitsvertrag abschliessen. Denn die Parteien des Einzelvertrags und die Parteien des Gesamtarbeitsvertrags sind nicht dieselben Personen.

In der deutschen Arbeitsrechtstheorie haben in letzter Zeit insbesondere zwei Anschauungen eine konstruktive Erfassung dieser Schwierigkeit zu geben unternommen, nämlich diejenige von Kaskel (Arbeitsrecht, S. 18 ff.) und diejenige von Erwin Jacobi (Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 246 ff.), die hier vorerst kurz erörtert werden sollen.

Kaskel geht dabei von dem Gedanken aus, dass jeder Tarifvertrag seinem Wesen nach in zwei Teile zerfalle, einen normativen und einen verpflichtenden Teil. Diese seien zwar begrifflich streng voneinander zu scheiden, gehörten hingegen rechtlich und wirtschaftlich eng zusammen. Der normative Teil enthalte die allgemeinen Arbeitsbedingungen, das heisst: er umfasse die Gesamtheit derjenigen Bestimmungen eines Tarifvertrags, die für die Gestaltung der Einzelarbeitsverträge massgebend sind, die also das zwingende Recht darstellen, dem gemäss die Beteiligten in der oben umschriebenen Weise unter sich Arbeitsverträge allein abschliessen können, indem entgegenstehende Bestimmungen in Einzelarbeitsverträgen nichtig sind und automatisch ersetzt werden durch Bestimmungen, die den Vorschriften dieser allgemeinen Arbeitsbedingungen entsprechen. Seinem Wesen nach sei dieser normative Teil eine dem Gesetzesrecht oder Gewohnheitsrecht entsprechende Rechtsquelle. Durch diesen Teil des Tarifvertrags werde niemand berechtigt oder verpflichtet, gebunden oder frei. Mit demselben sei nun kombiniert der sog. verpflichtende Teil. Inhaltlich enthalte der verpflichtende Teil die Verpflichtungen, welche die Tarifparteien, also regelmässig die Verbände, gegenseitig eingehen und deren Erfüllung sie sich zusagen. Dazu gehören alle diejenigen Bestimmungen des Tarifvertrags, die nicht fähig seien, den Inhalt der Einzelarbeitsverträge zwischen Beteiligten inhaltlich mitzubestimmen. „Es sind dies vor allem drei Gruppen von Verpflichtungen, nämlich die Verpflichtung zur Errichtung und Unterhaltung tariflicher Einrichtungen (Schiedsstellen, Arbeitsnachweise), die Friedenspflicht, d. h. die jedem Tarifvertrag ohne weiteres und ohne besondere diesbezügliche Bestimmung implicite innewohnende Verpflichtung, für die Dauer des Tarifvertrags über tariflich geregelte Fragen Arbeitskämpfe zu unterlassen . . . und die Durchführungs- und Einwirkungspflicht, d. h. die ebenfalls jedem Tarifvertrag begriffsnotwendig immanente Verpflichtung der

Verbände, ihre Mitglieder zu einem tarifgemässen Verhalten zu veranlassen und sie erforderlichenfalls dazu zu zwingen." (Kaskel, S. 21.)

Mit dieser Theorie wird nun die gesetzesähnliche Wirkung der Tarifnormen auf die einzelnen Arbeitsverträge ohne weiteres verständlich. Die Tarifnormen sind danach mit staatlicher Bewilligung von den Tarifparteien in der äussern Form eines Vertrags gesetztes objektives Recht, genauer ein Sonderrecht, das nicht für alle Bürger, sondern nur für den beschränkten Personenkreis der Tarifbeteiligten gilt, aber gleicher Qualität ist wie irgendein staatliches Gesetz. Aus der Befugnis zu solcher Setzung objektiven Rechtes kommt Kaskel zur weiteren Konsequenz, dass die Verbände in ihrer Eigenschaft als Parteien eines solchen objektives Recht schöpfenden Vertrages überhaupt als Organisationen öffentlichen Rechtes anzusehen seien (S. 20), gegen welche Folgerung sich aber gewichtige Bedenken erheben aus der einfachen Erwägung heraus, dass auch ein einzelner Arbeitgeber Tarifvertragspartei sein kann, und dementsprechend dann ebenfalls als eine Person öffentlichen Rechtes anzusprechen wäre, was doch gewiss nicht angeht[5]).

Mag nun auch eine solche Anschauung vom Wesen des Tarifvertrags die eigentümliche Normwirkung der allgemeinen Arbeitsbedingungen zunächst erklären, so kann doch entschieden bezweifelt werden, ob deswegen der Tarifvertrag juristisch auch so gedacht werden darf. Denn, wenn gesagt wird, der Tarifvertrag sei ein Vertrag, jedoch ein Vertrag, durch welchen (soweit er normativer Teil ist) keine obligatorische Bindung hergestellt wird, so wird im Grunde genommen die These des Vordersatzes im Nachsatze wieder aufgehoben. Nach allgemeiner juristischer Anschauung gehört doch irgendeine Obligierung zum Wesensmerkmal des Vertragsbegriffs. Ein Vertrag, durch den jedoch, wie Kaskel sagt: „niemand gebunden

[5]) Ähnliche Bedenken bei Jacobi, S. 271.

oder frei" wird, ist eben kein Vertrag mehr, sondern irgend etwas anderes. Man kann sich einen Vertrag, dem jede obligatorische Bindung fremd ist, überhaupt nicht denken. Man dürfte dagegen nicht einwenden, dass Kaskel den normativen Teil des Tarifvertrags eben nur als Teil des Tarifvertrags ansieht, zu welchem begrifflich notwendig noch ein verpflichtender Teil, zum mindesten eine Friedens- und Einwirkungspflicht hinzutrete. Denn dieses Hinzutreten des verpflichtenden Teiles soll nach der Kaskelschen Anschauung die primäre begriffliche Selbständigkeit des normativen Teils auf keinen Fall vermindern. Wenn Kaskel den Tarifvertrag in dieser Weise in einen „normativen" und einen „verpflichtenden Teil" zerlegt, so muss vielmehr jeder dieser Teile die Wesenselemente des allgemeinen Vertragsbegriffs in sich enthalten. Kaskel scheint allerdings diesen Widerspruch selber gespürt zu haben, indem er seine grundlegende These dadurch wieder abschwächt, indem er weiter unten (S. 20) ausführt, die Tarifnormen beruhten auf der „besondern Rechtsquelle der Vereinbarung". Allerdings wird daraus dann nicht die Schlussfolgerung gezogen, dass demnach der normative Teil des Tarifvertrags gar nicht Vertrag, sondern eben Vereinbarung im technischen Sinne wäre. Durch Abschluss eines Tarifvertrags würde demnach uno actu eine Vereinbarung und ein Vertrag abgeschlossen, welche Konsequenz sich der Anschauung Jacobis vom Wesen des Tarifvertrags (siehe S. 14) wiederum nähern würde. Im weiteren wird ebenfalls ohne inneren Zusammenhang mit der zum Ausgangspunkt genommenen These von Kaskel ausgeführt, die Tarifnormen seien im Grunde inneres Verbandsrecht (S. 20) und gälten demnach für die Mitglieder kraft Verbandssatzung. Hierbei wird allerdings die Erklärung vermisst, wieso mit einem Male der Abschluss eines Tarifvertrags nun diese in das innere Verbandsrecht hinüberreichende Wirkung habe, ganz abgesehen davon, dass die Tarifvertragsparteien keineswegs in allen Fällen überhaupt Berufsverbände sind. Immerhin

steckt in dieser letzten Annahme ein richtiger Kern, auf den wir weiter unten noch zurückzukommen haben.

Ganz abgesehen von den bisher gegenüber der Kaskelschen Anschauung erhobenen besonderen Einwendungen, dürfte es überdies auch einigermassen fraglich erscheinen, ob eine solche begriffliche Zweiteilung eines Vertrags mit der allgemeinen Theorie vom Wesen des Vertrags im Einklang zu bringen ist. Ohne im übrigen auf diesen Punkt näher einzugehen, wäre zum mindesten zu erwarten gewesen, dass Kaskel die juristische Möglichkeit einer solchen Zweiteilung eines Vertrags im einzelnen dartue. Die von ihm angeführte Analogie des Barkaufs (S. 19), der sich auch aus zwei Rechtsgeschäften, die uno actu vorgenommen würden, zusammensetzt, nämlich dem obligatorischen Kaufvertrag und der Übereignung, ist gewiss hierzu nicht ausreichend. Denn Kaskel sagt ja nicht, im Abschluss eines Tarifvertrags seien mehrere gleichzeitige Rechtsgeschäfte enthalten, sondern der Tarifvertrag zerfalle — nach seinem Abschluss — in zwei begrifflich durchaus voneinander zu trennende Teile.

Einen der Kaskelschen Konstruktion des Tarifvertrags entgegengesetzten Standpunkt nimmt Jacobi (Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 246 ff.) ein. Er erklärt die unmittelbare und unabdingbare Wirkung der Tarifnormen auf die Einzelarbeitsverträge folgendermassen (S. 273):

Wenn „der einzelne Arbeitgeber oder Arbeitnehmer durch Willenserklärung einem Verband beitritt, dem die Wahrnehmung der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerinteressen mit Bezug auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen obliegt, oder der sich später durch für die Mitglieder verbindlichen Beschluss diese Aufgabe setzt, wenn weiter dieser Verband entsprechend seiner Zuständigkeit nunmehr einen Tarifvertrag abschliesst, so kann man die Geltung . . . für den einzelnen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer nicht als unabhängig von seinem Willen eintretend bezeichnen. Der einzelne hat seinen Willen, sich unter die Arbeitsbedingungen des Tarifvertrags zu stellen, durch Eintritt

in den tariffähigen Verband oder durch Eintritt in einen Verband, der sich den entsprechenden Aufgabenkreis satzungsgemäss beilegen kann, bekundet. Er findet insofern in dem, was der Verband für ihn vereinbart, seinen eigenen Willen wieder. Dafür sorgen die rechtlichen Voraussetzungen der eigenen Tarifbeteiligung und der Tariffähigkeit des Verbandes . . ." (S. 274:) „Der Rechtssatz des § 1 Tarifverordnung lässt die von den Parteien gewollte Rechtswirkung deswegen, weil sie von den Parteien gewollt ist, eintreten, nur dass hier dem Willen des Individuums das zugerechnet wird, was der Verband innerhalb seiner Zuständigkeit an allgemeinen Arbeitsbedingungen für die Einzelarbeitsverträge des Individuums vereinbart hat . . ." (S. 275:) „Gewiss ist der Verbandswille nicht mit dem Einzelwillen der Mitglieder zu identifizieren, ist der Verbandswille nicht die Summe dieser Einzelwillen. Aber andrerseits stehen die Individualwillen der Verbandsmitglieder dem Verbandswillen innerhalb seiner auf die Individuen bezüglichen Zuständigkeit nicht so fremd gegenüber, wie dem Willen irgendeiner dritten Person." Vor Inkrafttreten der Tarifverordnung vom 23. Dezember 1918 habe das Recht als massgeblich für das Individuum nur seine individuelle Willenserklärung anerkannt. „Jetzt bestimmt § 1 TVO entsprechend der gewachsenen Bedeutung der Verbände für das Wirtschaftsleben zum ersten Male, dass unter bestimmten Voraussetzungen und innerhalb gewisser Grenzen die Verbandserklärung für das Individuum massgeblich ist. . . . Der Tarifvertrag ist demnach nicht nur rücksichtlich der schuldrechtlichen Bestimmungen, sondern auch rücksichtlich der allgemeinen Arbeitsbedingungen ein Rechtsgeschäft, näher bestimmt ein Vertrag. Allerdings verbindet sich beim Tarifvertrag mit dem eigentlichen schuldrechtlichen Vertrag, den Bestimmungen für die Tarifparteien, eine Regelungsvereinbarung in Gestalt der allgemeinen Arbeitsbedingungen . . . Es wird . . . dadurch, dass ein Teil des Tarifvertrags eine Regelungsvereinbarung enthält, die Auffassung des ganzen

Tarifvertrags als ‚Vertrag' im Sinne des bürgerlichen Rechts nicht beeinträchtigt, behandelt das BGB doch auch den Gesellschaftsvertrag, der eine Verbindung von schuldrechtlichem Vertrag und Regelungsvereinbarung darstellt, einfach als Vertrag. . . . Dem entspricht völlig die Haltung der TVO, die das ganze Rechtsinstitut, nicht nur die schuldrechtlichen Bestimmungen, Vertrag nennt" (S. 276).

Abgesehen von verschiedenen Einzelheiten liegt der Gegensatz der Lehre Jacobis zu derjenigen Kaskels vor allem in der andersartigen Erklärung der Wirkung der Tarifnormen auf die Einzelarbeitsverträge. Hingegen erscheint uns nun auch seine Erklärung aus einer einfachen Erwägung heraus nicht durchaus stichhaltig. Sie erklärt nicht, wie es komme, dass auch bei gegenseitigem Einverständnis der Parteien eines unter den Tarifnormen stehenden Einzelarbeitsvertrags die Parteien tarifnormwidrige einzelvertragliche Abmachungen nicht treffen können, solange nun einmal der Tarifvertrag selber in Kraft besteht. Wenn, nach Jacobis Anschauung, die Vereinbarung der Tarifnormen durch die Verbände dem Willen jedes Einzelnen der beidseitigen Verbandsmitglieder gesondert zugerechnet wird, so müssten dieselben durch geänderte Willensentschliessung nun auch bei beidseitigem Einverständnis anlässlich eines Einzelarbeitsvertrags von der Geltung der Tarifnormen absehen können, was aber tatsächlich nicht möglich ist. Die Fundierung der Geltung der Tarifnormen im Willen der an diesen Normen beteiligten Personen ist schon aus diesem Grunde nicht geeignet, die im Einzelfalle unabdingbare Geltung der Tarifnormen zu erklären.

Aber auch gesetzt den Fall, dies wäre möglich, so bestehen doch erhebliche Zweifel darüber, ob eine solche Zurechnung der zur Vereinbarung von Tarifnormen führenden Willensentschliessung der Fachverbände zum Einzelwillen der beidseitigen Mitglieder juristisch überhaupt gedacht werden darf. Es ist dies eine Frage, die

ausserhalb des Arbeitsrechts liegt und an das Kernproblem der Genossenschaftstheorie rührt. Die zweifellos herrschende, in Theorie und Praxis lang bewährte Anschauung ist doch die, dass das, was der Verband gewollt habe, eben nur diesem und nicht dem Willen der einzelnen Mitglieder zuzurechnen sei, und dass demnach auch Tarifverträge nur auf seiner Willensentschliessung beruhen. Wenn Jacobi zur Stützung seiner Erklärung der zwingenden Wirkung der Tarifnormen auf Einzelarbeitsverträge diese bewährte Anschauung beiseiteschiebt, so hätte er durch weitere genossenschaftstheoretische Ausführungen nachweisen müssen, dass allgemein auf sie verzichtet werden kann. Indem er aber diesen Nachweis schuldig geblieben ist, dürfte seine Lehre in diesem Punkte nicht ohne weiteres verwendet werden[6]).

III.

Es liesse sich die Frage aufwerfen, ob man nicht durch Verwendung des Begriffs der Vereinbarung, wie er bekanntlich durch Binding und Triepel ausgebaut worden ist, zu einer juristisch einwandfreien Erklärung der zwingenden und unabdingbaren Normwirkung der allgemeinen Arbeitsbedingungen gelangen könnte. Dies um so mehr, als sowohl Kaskel wie auch Jacobi jene Rechtsvorstellung zur Erklärung des Tarifvertrags (Kaskel allerdings nur nebenbei) ebenfalls herangezogen haben.

Die Beantwortung dieser Frage soll zunächst zurückgestellt und gleichzeitig der Versuch unternommen werden, den Gesamtarbeitsvertrag aus den Begriffsmerkmalen des Normenvertrags zu erklären, was bekanntlich u. a. schon von Sinzheimer unternommen worden ist. Es dürfte sich dann im Zusammenhang mit dieser Darlegung gewissermassen als Nebenertrag zum mindesten die Wahrscheinlichkeit herausstellen, dass der vielfach nicht recht fassbare

---

[6]) Vgl. dazu auch Sinzheimer, Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechts, in: Die Reichsgerichtspraxis IV S. 1 ff.

Begriff der Vereinbarung in weitem Umfange seiner praktischen Anwendung überhaupt durch den klareren Begriff des Normenvertrags ersetzt werden könnte.

Der Normenvertrag ist in letzter Zeit wohl am erschöpfendsten behandelt worden von Hueck (in: Jherings Jahrbüchern, 73, S. 33 ff.). Hueck versteht unter dem Normenvertrag zunächst ganz allgemein einen Vertrag, „in dem Normen vereinbart werden, die für schuldrechtliche Einzelverträge massgebend sein sollen" (S. 36). Hueck unterscheidet dabei die einseitigen von den zweiseitigen Normenverträgen und versteht unter der ersten Unterart einen Vertrag über Normen, welche die Parteien bei Verträgen mit Dritten zu beobachten versprechen. Konkurrenzfirmen stellen zum Beispiel einen Preistarif und allgemeine Lieferungsbedingungen auf, die sie im Geschäftsverkehr mit ihren Kunden beobachten zu wollen sich gegenseitig versprechen. „Weitere Beispiele bilden Verträge zwischen Gemeinden oder Kommunalverbänden mit Kleinbahngesellschaften, Elektrizitätswerken, Gaswerken usw., in denen Tarife für die Benützung der Bahn, für die Lieferung von Elektrizität oder Gas an die einzelnen Verbraucher festgesetzt werden" (S. 43). Dieser Gattung einseitiger Normenverträge gegenüber besteht nach Hueck die Unterart der zweiseitigen Normenverträge darin, dass hier die Normenvertragsparteien identisch sind mit den Parteien des oder der Verträge, für welche die vereinbarten Normen massgebend sein sollen. Auf diesen letzteren Typus werden wir uns in den folgenden Ausführungen beschränken.

Ein Beispiel dafür wäre etwa der häufige Fall, dass eine Versicherungsgesellschaft mit einem Versicherungsnehmer einen Normenvertrag über die von der Gesellschaft aufgestellten allgemeinen Versicherungsbedingungen und gleichzeitig einen konkreten Versicherungsvertrag abschliesst. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen sollen als solche Normen gelten, die für einen einzelnen schuldrechtlichen Versicherungsvertrag massgebend sind.

Ohne Bedeutung ist dabei, ob der Normenvertrag gleichzeitig mit einem sonstigen schuldrechtlichen Vertrag abgeschlossen wird oder erst im Hinblick auf einen zukünftig abzuschliessenden Vertrag. Darin ist Hueck zuzustimmen. Es ist wohl auch denkbar, dass ein solcher Normenvertrag erst später mit Beziehung auf einen bereits laufenden andern Vertrag abgeschlossen werden kann, wodurch eine eventuelle Modifikation der bestehenden vertraglichen Verpflichtungen eintritt, ohne dass deswegen dieser letztere selber dadurch schon aufgehoben würde und neu abgeschlossen werden müsste.

In einem Punkte wird nun aber die Huecksche Definition des Normenvertrags zu erweitern sein. Es kommen praktisch vielfach zweiseitige Normenverträge vor, die nicht bloss für sonstige Verträge, sondern allgemeiner für die Abwicklung sämtlicher rechtsgeschäftlicher Beziehungen zwischen den Parteien auf einem bestimmten Gebiete massgebend sein sollen. Keineswegs seltene Beispiele hierfür sind die allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank, auf welche sich diese Bank und ihre Kunden gegenseitig verpflichten, und welche allgemeine Regeln enthalten bezüglich der rechtlichen Abwicklung des bankgeschäftlichen Verkehrs, und nicht bloss bezüglich der in diesem Zusammenhange abgeschlossenen Darlehens-, Kontokorrent- oder Depotverträge. Bank und Kunde beabsichtigen, ihre gegenseitigen geschäftlichen Beziehungen innerhalb der Schranken der allgemeinen Rechtsordnung unter das Sonderrecht dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen zu stellen.

Der Normenvertrag bedarf demnach richtigerweise keineswegs der Anlehnung an einen anderen Vertrag, auf dessen Auslegung oder Lückenausfüllung seine allgemeinen Grundsätze sich bezögen.

Die besondere juristische Natur jeder Vertragsart wird bekanntlich in erster Linie bestimmt durch die Beantwortung der Frage, welche gegenseitigen Ansprüche den Parteien daraus erwachsen. Es kann nun hinsichtlich

des Normenvertrags nicht entschieden genug betont werden, dass seine Merkmale nicht aus dem in ihm enthaltenen Regelkomplex entnommen werden dürfen, welcher kraft des Vertrags objektive Geltung haben soll, schon deswegen nicht, weil diese Normen sich auf alle möglichen Miet-, Kauf-, Darlehens-, Versicherungsverträge usw. beziehen können und demnach über die besondere juristische Natur dieser eigentümlichen Vertragsart nichts auszusagen vermögen. Am nächsten liegt es deshalb, dem im Normenvertrag notwendig enthaltenen Regelkomplex eine äusserlich analoge Stellung einzuräumen wie dem Vertragsgegenstand[7]). Der Regelkomplex im Normenvertrag begründet unmittelbar keine gegenseitigen Berechtigungen und Verpflichtungen, sondern tritt konstruktiv viel klarer hervor als jenes Etwas, auf welches sich die gegenseitige Obligation bezieht. Und die unmittelbare Verpflichtung, das heisst dasjenige, was sich die Parteien im Normenvertrag zusagen, wäre dann: dieses objektive Sonderrecht der Normen für eine bestimmte Zeitdauer bezüglich bestimmter gegenseitiger rechtsgeschäftlicher Beziehungen gegen sich gelten zu lassen. Es soll die Geltung einer Sonderrechtsordnung durch ein Schuldverhältnis hergestellt und gesichert werden. Das ist bei Abschluss eines Normenvertrags die regelmässige Absicht der Parteien, und es wäre künstlich und verfehlt, in diesen Normkomplex selber schon ev. suspensiv bedingte vertragliche Verpflichtungen hineinzudeuten. Das böte überdies in den Fällen einige Schwierigkeiten, da der Normkomplex sich auch auf den ausservertraglichen rechtsgeschäftlichen Verkehr bezieht, wie dies bei allgemeinen Geschäftsbedingungen von Banken jetzt häufig der Fall ist. Dieser Ansicht widerspricht es auch nicht, wenn gegenwärtig noch diese Konstruktion im Wortlaut mancher praktisch abgeschlossenen Normen-

[7]) So bezüglich der allgemeinen Arbeitsbedingungen des Gesamtarbeitsvertrags schon Claes, Contrat collectif (Bruxelles 1910), p. 200.

verträge nicht immer ganz deutlich zum Ausdruck kommt und überhaupt die Abgrenzung eines so verstandenen Normenvertrags von sonstigen Verträgen im praktischen Leben hin und wieder Schwierigkeiten bereiten dürfte. Es spricht dieser letztere Umstand aber noch keineswegs gegen die Verwendbarkeit dieser Konstruktion, indem entsprechende praktische Abgrenzungsschwierigkeiten sich wohl bei allen Vertragsarten nachweisen lassen.

Im weiteren könnte nun aber gegen diese Auffassung des Normenvertrags allgemein eingewendet werden, dass jedes Rechtsgeschäft und daher jeder Vertrag für die Personen, für welche er gilt, ein „Gesetz" herstelle. Jeder Kaufvertrag z. B. bewirke die Norm, dass der X. einen bestimmten Kaufgegenstand an den Käufer Y. übereignen solle, und dass dieser letztere an den Verkäufer X. einen bestimmten Kaufpreis zu zahlen habe. Die Normenverträge unterschieden sich deshalb von den sonstigen Verträgen lediglich dadurch, dass von den Parteien an Stelle einer besonderen (z. B. auf ein einzelnes Kaufgeschäft bezogenen) Norm eine allgemeine, für eine Reihe von Fällen geltende Norm trete. Demnach wäre der Unterschied zwischen den Normenverträgen und sonstigen Verträgen lediglich in der Generalität oder Spezialität der durch einen Vertrag produzierten Norm zu sehen[8]).

Nähere Betrachtung zeigt jedoch, dass diese Unterscheidung nicht erschöpfend ist. Denn beim Normenvertrag ist der Wille der Parteien ausdrücklich darauf gerichtet, dass zwischen ihnen bezüglich gewisser rechtlicher Beziehungen eine bestimmte objektive Ordnung gelten solle, auf Grund deren dann möglicher-, aber keineswegs notwendigerweise die Pflicht zu einem bestimmten rechtlichen Verhalten in einem konkreten Falle mittelbar resultieren kann. Doch wird nun dieser Regelkomplex selber nicht als dasjenige gedacht, das selber und unmittel-

[8]) Vgl. dazu Verdross, Wörterbuch des Völkerrechts, II S. 656, und Kelsen, Souveränität, bes. S. 261.

bar die Parteien obligiert. Gerade diese Funktion aber ist demgegenüber für die konkrete Vertragsnorm etwa eines Kaufvertrags, Darlehensvertrags, Mietvertrags grundlegend. Der allgemeine Regelkomplex eines Normenvertrags und die spezielle Norm in einem Kaufvertrag, etwa die Kaufsache dem Käufer zu übereignen, befinden sich mithin im schematischen Aufbau des Vertrags an verschiedener Stelle.

Eine derartige Konstruktion des Normenvertrags entspricht nicht nur (wie schon betont) dem Willen der Parteien, sondern auch seiner allgemeinen rechtspolitischen Bedeutung[9]).

Diese letztere scheint, wie dies auch äusserst anschaulich von Hueck (S. 34 ff.) ausgeführt wurde, vor allem in einer Ökonomisierung und Organisation des Rechtslebens zu liegen. Statt dass beispielsweise eine Versicherungsgesellschaft mit jedem einzelnen ihrer Hunderttausende von Versicherungsnehmern jeweils einen ausgearbeiteten individuellen Versicherungsvertrag abschliesst, was seitens der Gesellschaft eine gewisse, bei jedem Vertrag zu wiederholende juristische Aufmerksamkeit auch dann erfordern würde, wenn zu diesem Einzelvertrag ein einheitliches Rahmenformular Verwendung fände, so kann sie sich diese

[9]) Es kann hier nur angedeutet werden, dass diese Konstruktion auch in der Völkerrechtstheorie von entscheidender Bedeutung ist. Die gesamte durch den Völkerbund angestrebte Kodifikation des Völkerrechts z. B. soll in der Form des Abschlusses von kollektiven Normenverträgen in der oben beschriebenen Weise verwirklicht werden. Vgl. Rühland, System der völkerrechtlichen Kollektivverträge (1929) S. 5: „Diese Kodifikation von seiten des Völkerbundes bedeutet darum nichts weiter als Schaffung einer verbindlichen Regelung von einzelnen Völkerrechtsmaterialien für einen grösseren Kreis von Staaten, nämlich der Staaten, die die Entwürfe durch freien Willen in freier Selbstbindung unterzeichnen und ratifizieren werden." Man bezeichnet derartige Verträge deshalb mitunter auch, nicht ganz zutreffend, als „rechtssetzende" Verträge, vgl. etwa Liszt-Fleischmann, Völkerrecht (12. Aufl.) S. 248; Jacobi, Grundlehren S. 269; Gierke, Privatrecht I S. 143.

Arbeit durch gleichzeitigen Abschluss eines Normenvertrags über die allgemeinen, d. h. nicht auf den konkreten Einzelfall zugeschnittenen Versicherungsbedingungen ersparen. Diese allgemeinen Versicherungsbedingungen sind im Grunde nichts anderes als ein objektives und allgemeines Sonderrecht im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung, das für ihren gesamten Geschäftsbereich oder gewisse Gebiete desselben Geltung haben soll und in welchem alle auch nur im Entferntesten in Betracht fallenden Kautelen aufgeführt sind, auf welche die Versicherungsgesellschaft bei Abschluss der Einzelverträge zu achten wünscht.

Bei Abschluss eines einzelnen Vertrages kann nun darauf verzichtet werden, die einzelnen Rechte und Pflichten aus diesem Vertrage genau zu umschreiben, da gleichzeitig die Parteien durch Abschluss des Normenvertrags über die allgemeinen Versicherungsbedingungen sich zusagen, dass sie im Hinblick auf diese vertraglichen Beziehungen das Sonderrecht der allgemeinen Versicherungsbedingungen gegen sich gelten lassen wollen, aus welchem im Streitfalle die Lücken des Einzelvertrags ohne weiteres ausgefüllt werden können. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen haben dann im Verhältnis zum einzelnen Versicherungsvertrage die gleiche Position, wie etwa ein staatliches Gesetz über den Versicherungsvertrag. Und sie sind auch in der Tat äusserlich oft so gehalten, dass sie, mit geringen Abänderungen, als Gesetzestext eines Versicherungsvertragsgesetzes erlassen werden könnten.

Genau in der gleichen Weise bringen die allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank eine standardisierende Ökonomie in der rechtlichen Ausgestaltung der konkreten rechtlichen Beziehungen des Kunden zur Bank mit sich. Auch hier wäre es allenfalls möglich, von Fall zu Fall besondere Abmachungen zu treffen über die aus den geschäftlichen Beziehungen zwischen Kunden und Bank resultierenden Rechtsverhältnisse. Man kann sich aber auch hier auf einen Normenvertrag beschränken, in welchem Kunde und Bank ganz allgemein in ihren geschäft-

lichen Beziehungen den Normkomplex der allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen sich gelten zu lassen versprechen. Beide Parteien unterwerfen sich insoweit diesem Normkomplex.

Es besitzt der Abschluss eines Normenvertrags aus diesem Grunde eine gewisse ähnliche Wirkung wie der Beitritt zu einem Verein. Denn auch durch dieses Rechtsgeschäft verpflichtet sich das neue Mitglied in den Beziehungen des Verbandslebens zu den andern Mitgliedern eine Sonderrechtsordnung, nämlich das objektive Verbandsrecht, gegen sich gelten zu lassen. Dass diese ähnliche Wirkung in der Tat besteht, zeigt sich vor allem darin, dass mitunter die Gründung von Zweckverbänden die gleiche Aufgabe erfüllt, die auch schon durch Normenverträge erzielt werden kann.

Denken wir uns — um ein aus dem Leben gegriffenes Beispiel zu konstruieren — eine Gruppe von Pflanzgärtnern, die allgemeine, für alle geltende Regeln schaffen möchten bezüglich notwendiger gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Bewirtschaftung der einzelnen Parzellen. Sie könnten nun unter sich einen kollektiven Normenvertrag abschliessen, der diese Regeln als Normkomplex enthält. Dann sind kraft Vertrag alle gegen alle verpflichtet, diesen Regelkomplex gegen sich gelten zu lassen. Die Pflanzgärtner könnten sich aber auch zu einem Verein zusammenschliessen und diese allgemeinen Bewirtschaftungsregeln als Verbandsrecht statuieren. Dann wären alle gegen alle kraft Verbandszugehörigkeit gebunden, dieselben gegen sich gelten zu lassen. In der praktischen Wirkung ist die eine Form, hier eine solche Ordnung aufzustellen, von der andern nur wenig verschieden[10].)

---

[10]) In ähnlicher Richtung liegt, dass die Geltung allgemeiner Arbeitsbedingungen für Einzelarbeitsverträge statt durch Tarif- (d. h. Normen-) verträge etwa auch in der Weise hergestellt wurde, dass man die allgemeinen Arbeitsbedingungen als inneres Recht eines Verbandes, dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer angehörten, setzte. Vgl. Kaskel, S. 18, Anm. 10. Hueck, S. 117.

Wieweit im übrigen bei der Gründung von Körperschaften der Abschluss eines Normenvertrags zwischen den Gründern bezüglich des Normkomplexes der zukünftigen Statuten die Vorstellung eines Normenvertrag-Abschlusses hineinspielen könnte, soll hier nicht näher erörtert werden.

Die für jeden Normenvertrag wesentliche Unterscheidung zwischen der vertraglichen Verpflichtung des „gegen sich gelten lassen" des Normkomplexes und der objektiven Normgeltung dieses selbst, zeigt sich namentlich bei Streitigkeiten aus Normenverträgen. Denken wir uns folgendes Beispiel: Eine Privatperson und eine Bank, welche zueinander in Geschäftsverbindungen getreten sind, schliessen einen Normenvertrag ab des Inhalts, dass für diese Geschäftsbeziehungen innerhalb des Rahmens der zwingenden allgemeinen Rechtsordnung gewisse allgemeine Geschäftsbedingungen massgebend sein sollen. Nun verkauft der betreffende Kunde dieser Bank ein Automobil. Bei der Erfüllung des Vertrags entstehen Differenzen, zu deren Beilegung sich die Bank auf diese allgemeinen Geschäftsbedingungen beruft. Dagegen erhebt nun der Verkäufer des Automobils den Einwand, dieses Kaufgeschäft liege ausserhalb des bankgeschäftlichen Verkehrs und die allgemeinen Geschäftsbedingungen kämen infolgedessen darauf gar nicht zur Anwendung, während die Bank den Standpunkt vertritt, die vereinbarten Geschäftsbedingungen hätten für sämtliche, nicht nur bankgeschäftliche, Transaktionen zwischen ihr und dem Kunden Geltungskraft. Genau besehen liegt nicht die Auslegung einer Bestimmung des Normkomplexes im Streit, sondern die Tragweite der vertraglichen Verpflichtung einer Partei, den Normkomplex gegen sich gelten zu lassen.

Die im Streite liegende Frage dürfte also nicht selber schon aus den vereinbarten allgemeinen Geschäftsbedingungen entschieden werden. Nicht eine ihrer Regeln hat zu dem Streite Anlass gegeben. Sondern es bestehen zwischen den Parteien verschiedene Meinungen über ihren

durch die Vertragsverpflichtung festgelegten Geltungsbereich überhaupt.

Anders wäre die Situation, wenn die beiden Parteien bei dem in Frage stehenden Kaufvertrag darüber einig sind, dass die Regeln der allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Anwendung kommen, hingegen über deren Auslegung im vorliegenden Falle sich nicht einigen können. Hier könnte keine Partei der andern ein Zuwiderhandeln gegen die normvertragliche Verpflichtung vorwerfen. Die Frage ist hier nicht die: gilt der Normenvertrag, sondern: wie ist der Normkomplex inhaltlich beschaffen? Denn beide wollen die allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen sich gelten lassen und damit den Normenvertrag selber erfüllen. Und hier wäre der Streit unter Zugrundelegung dieser Geschäftsbedingungen, die von den Parteien lediglich verschieden ausgelegt werden, zu entscheiden.

Noch deutlicher wird dieser Gegensatz bei einem Normenvertrag, in welchem zwei, verschiedenen Staaten angehörende Personen sich verpflichten, bezüglich eines konkreten Vertrags oder auch allgemeiner bezüglich ihrer vielgestaltigen geschäftlichen Beziehungen ausschliesslich die Rechtsordnung eines der beiden Staaten gegen sich gelten zu lassen. Wenn nun beide Parteien uneins sind über Inhalt und Tragweite einer auf ihre Beziehungen anzuwendenden Gesetzesbestimmung des betreffenden Staates, so würde gewiss niemand auf den Gedanken kommen, dies als Streit über eine vertragliche Verpflichtung zu bezeichnen, sondern, wie wir schon sagten, ein Streit um etwas dem Gegenstand der vertraglichen Verpflichtung Analoges, eben um den Normkomplex. Die Sachlage wäre anders, wenn eine Partei z. B. behaupten würde, der Normenvertrag sei zeitlich befristet gewesen und sei nun abgelaufen, infolgedessen sei sie der Gegenpartei gegenüber gar nicht mehr verpflichtet, die Rechtsordnung des betreffenden Landes gegen sich gelten zu lassen, sofern sich diese Geltung nicht sonst schon, aus allgemeinen internationalprivatrechtlichen Regeln, ergäbe. In diesem Falle läge

eine Streitigkeit über die vertragliche Verpflichtung selber und nicht um den Inhalt des dem Vertragsgegenstande analogen Normkomplexes vor.

Bei einer derartigen konstruktiven Umschreibung des Normenvertrags dürfte sich nun folgende wichtige Frage stellen, ob nicht beinahe alle diejenigen Erscheinungen des Rechtslebens, die man bisher unter den Begriff der Vereinbarung gefasst hat, sich nicht besser dem Begriffe des Normenvertrags subsumieren liessen. Dies namentlich deshalb, weil eine gleich zu erwähnende Unterart des Normenvertrags darin gesehen werden kann, dass Korporationen, in internationalen Verhältnissen auch Staaten, sich gegenseitig versprechen, einen bestimmten Regelkomplex zwar nicht gegen sich selber, wohl aber gegen ihre Angehörigen als inneres Verbandsrecht gelten zu lassen.

Eine solche praktisch vielfach mögliche Ersetzung der Vereinbarung durch den Begriff des Normenvertrags wäre zudem schon deswegen begrüssenswert, weil die grundsätzlich heute noch herrschende Definition des vom Vertragsbegriff unterschiedlichen Begriffs der Vereinbarung an einer gewissen Unklarheit leidet, die ihre praktische Verwendbarkeit erschwert.[11]) Wie soll man etwa aus der Umschreibung, eine Vereinbarung sei die Erzeugung eines einheitlichen Willens aus mehreren gegeneinander gerichteten individuellen, inhaltlich gleichen Willensaktionen zur Befriedigung gleicher Interessen, nun bestimmen können, welche Rechtsgeschäfte Vereinbarungen seien, und welche nicht, wenn man nicht andersweitig weiss, dass es sich hierbei in der Regel um ein Rechtsgeschäft handelt, dessen Wirkung in der Unterstellung der

[11]) Vgl. dazu die treffenden Ausführungen von **Jacobi**, Grundlehren, S. 265 ff. Grössere Klarheit besitzt auch nicht die Bindingsche Definition (Gründung des norddeutschen Bundes, S. 70): „Die Vereinbarung aber ist die Verschmelzung verschiedener inhaltlich gleicher Willen. Sie ist das einzige Mittel zur Bildung eines Gemeinwillens."

Parteien unter objektive Regeln liegt[12]) und das demnach in den konstruktiven Merkmalen des Normenvertrags einen deutlicheren Ausdruck finden dürfte.[13]) Wir müssen uns vorbehalten, auf diese Frage der möglichen Ersetzung des Begriffs der Vereinbarung durch den Begriff des Normenvertrags in einer späteren Untersuchung näher einzugehen.

Mit den bisherigen Ausführungen haben wir weder die Besonderheit des Normenvertrags noch seine Verwendbarkeit für die Erfassung einer Reihe von Erscheinungen des praktischen Rechtslebens erschöpfend behandeln wollen. Immerhin dürfte nach dem bisher Gesagten sein Wesen insoweit klar zutage liegen, als dies zur konstruktiven Erfassung des Gesamtarbeitsvertrags dient.

Dabei ist nun zweierlei festzuhalten: Einmal handelt es sich beim Gesamtarbeitsvertrag um einen Normenvertrag mit einer durch OR 322, 323 gesetzlich verstärkten Wirkung der Normgeltung und dann regelmässig, wenn auch nicht ausschliesslich, um eine besondere Unterart des Normenvertrags, die wir hier näher zu erörtern haben. Denn in der Regel werden Gesamtarbeitsverträge zwischen Berufsverbänden abgeschlossen, und diese verpflichten sich nun durch den Vertrag, die allgemeinen Arbeitsbedingungen nicht gegen sich selbst, sondern gegen ihre Verbandsmitglieder als inneres Verbandsrecht gelten zu lassen[14]). In diesem Sinne möchten wir auch

[12]) Vgl. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (8. Auf.,), S. 82.

[13]) Von besonderen rechtstheoretischen Erwägungen aus kommt W. Burckhardt, Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 383, zum Schlusse, dass speziell im Völkerrecht mit dem üblichen Vereinbarungsbegriff wenig anzufangen sei, und dass es sich hier auch nicht um objektives Recht, sondern um Vertragsrecht handle; dies berührt sich mit unsrer Auffassung. Allgemein wird die Verwendbarkeit des Begriffs der Vereinbarung für das Privatrecht abgelehnt durch v. Thur, Allg. Teil des bürgerlichen Rechts II S. 237; vgl. im weiteren auch die Literaturangaben bei Liszt-Fleischmann, Völkerrecht (12. Aufl.) S. 17 Anm. 3.

[14]) Dieser Gedanke wird auch gestreift von Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag II, S. 2, und von Kaskel, Arbeitsrecht, S. 2.0

Sinzheimer zustimmen, wenn er (Grundzüge S. 256) sagt: „Durch den Abschluss des Tarifvertrags wird eine Rechtsordnung errichtet, zugleich aber ein Schuldverhältnis zwischen den Tarifparteien erzeugt, das diese Rechtsordnung sichert."

Gewiss gibt es auch Gesamtarbeitsverträge, bei welchen, wie dies OR 322 zulässt, die Vertragsparteien sich gegenseitig verpflichten, die vereinbarten allgemeinen Arbeitsbedingungen gegen sich selber bezüglich zukünftiger Einzelarbeitsverträge gelten zu lassen. Dies entspricht ohne weiteres dem oben umschriebenen Typus des Normenvertrags und bedarf deswegen keiner näheren Erörterung.

Anders hingegen der praktisch viel wichtigere Fall, dass die Berufsverbände mit Wirkung für ihre Mitglieder über allgemeine Arbeitsbedingungen einen Gesamtarbeitsvertrag abschliessen.

Diese eben erwähnte Modifikation des Inhalts der gegenseitigen Obligation im Normenvertrage verliert ihre Eigentümlichkeit, sobald wir unser Augenmerk auf das Völkerrecht richten, wo zwischenstaatliche Normenverträge durchaus üblich sind[15]). Die Staaten verpflichten sich dabei, gegenseitig einen bestimmten Regelkomplex als innerstaatliches Recht gelten zu lassen. Und zwar ist ein solcher völkerrechtlicher Normenvertrag namentlich in den Fällen üblich, da die Angehörigen der einzelnen Staaten untereinander in direkte rechtliche Beziehungen treten, und sich dann in solchen Fällen regelmässig die Frage erhebt, nach dem Recht welchen Staates diese Beziehungen zu beurteilen sind. Diese Schwierigkeit wird dadurch umgangen, dass eine Anzahl von Staaten bezüglich solcher Fälle sich normenvertraglich gegenseitig verpflichten, ein und denselben Regelkomplex inner-

[15]) Es können überhaupt in der Konstruktion völkerrechtlicher und arbeitsrechtlicher Beziehungen vielfach fruchtbare Analogien nachgewiesen werden, worüber im einzelnen die höchst inhaltsreiche Schrift von D. Schindler, Werdende Rechte (in Festschrift für Fritz Fleiner, S. 400 ff.), zu vergleichen ist.

staatlich gegen ihre Angehörigen gelten zu lassen. Als Beispiele dienen hierfür etwa, neben sehr vielen andern, die beiden seerechtlichen Abkommen vom 23. September 1910 betreffend einheitliche Feststellung von Regeln über den Zusammenstoss von Schiffen und über die Hilfeleistung und Bergung in Seenot, oder die Haager familienrechtlichen Abkommen vom 12. Juni 1902.

Bei diesen und vielen ähnlichen internationalen Übereinkommen ist die Struktur genau die gleiche wie bei den von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsverträgen, soweit diese sich auf die allgemeinen Arbeitsbedingungen beziehen, welche für Einzelarbeitsverträge zwischen den beidseitigen Mitgliedern gelten sollen. Und zwar lässt sich die Analogie mitunter bis in die Formalität des Vertragsabschlusses hinein verfolgen.

Wenn in internationalen Verhältnissen ein Normenvertrag in dem Sinne abgeschlossen wird, dass ein bestimmter Normkomplex als innerstaatliches Recht gelten soll, so kann diese Verpflichtung in verschiedener Form erfüllt werden. Entweder erlässt der Staat, der einen derartigen Normenvertrag abgeschlossen hat, ein dem darin enthaltenen Normkomplex im Wortlaute gleiches innerstaatliches Gesetz. Oder dieser Vorgang ist nach der innerstaatlichen Modalität der Gesetzgebung so geregelt, dass die Genehmigung des betreffenden Normenvertrags durch die gesetzgebenden Behörden (also die teilweise Perfektion des Vertragsabschlusses) zugleich die Wirkung hat, dass der in diesem Normenvertrag enthaltene Regelkomplex durch diesen Akt zugleich als innerstaatliches Recht gesetzt wird. So ist in solchen Fällen das Vorgehen nach schweizerischem Bundesstaatsrecht (vgl. namentlich Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 755).

In der Genehmigung durch die gesetzgebenden Behörden sind aus diesem Grunde zwei begrifflich getrennte Wirkungen beschlossen, die uno actu vorgenommen werden. Einmal die Übernahme der normenvertraglichen

Verpflichtung und zugleich die Setzung des vereinbarten Normkomplexes als innerstaatliches Recht.

Genau in der gleichen Weise lässt sich nun der Vorgang des Abschlusses eines Gesamtarbeitsvertrags nach schweizerischem Recht zwischen einem Arbeitgeber- und einem Arbeitnehmerverband konstruieren. Auch in diesem Vertragsabschluss zwischen zwei Verbänden wäre nach OR 322 f. ein zweifacher Vorgang zu sehen. Einmal Eingehung der Verpflichtung, den Normenkomplex des Vertrags als inneres Verbandsrecht gelten zu lassen. Diese Verpflichtung schliesst ohne weiteres in sich die oben (S. 10) beschriebene Friedens- und Einwirkungspflicht. Denn dieses „als inneres Verbandsrecht gelten lassen" bedeutet nun vor allem, dass die Parteien selber nichts unternehmen dürfen, was die tatsächliche praktische Auswirkung der allgemeinen Arbeitsbedingungen als inneres Verbandsrecht stören könnte. Die Verbände haben ferner im Bereich ihrer Verbandsgewalt ihre Mitglieder zu einem tariftreuen Verhalten während der Laufzeit des Gesamtarbeitsvertrags zu verhalten. Erfüllt ein Vertragspartner diese Pflicht nicht, so wird der andere gemäss den allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätzen vom Vertrag überhaupt zurücktreten dürfen[16]). Diese Friedens- und Einwirkungspflicht, die Kaskel in seiner Theorie des Tarifvertrags in einer konstruktiv wenig befriedigenden Weise dem normativen Teil des Vertrags als notwendig zugehörender verpflichtender Vertragsteil anhängt, erscheint nun in unserer Konstruktion als der wesentliche Inhalt der auf den Normkomplex sich beziehenden gegenseitigen Obligierung.

Dann wird kraft Gesetz im formgerechten Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrags zwischen zwei Berufsverbän-

---

[16]) Vgl. dazu Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag II S. 219.

[17]) Zu diesem Schlusse kommt auch Kaskel in ganz anderm Zusammenhange, vgl. Arbeitsrecht, S. 20: „Diese Normen sind ... autonomes Verbandsrecht für die Mitglieder der tarifbeteiligten Verbände."

den zugleich noch die Wirkung der Setzung der allgemeinen Arbeitsbedingungen als beidseitiges gleichlautendes internes Verbandsrecht anzunehmen sein,[17]) genau so wie nach schweizerischem Bundesstaatsrecht die Genehmigung eines zwischenstaatlichen Normenvertrags mit einem auf gewisse Rechtsbeziehungen der beidseitigen Staatsangehörigen bezogenen Normkomplex zugleich die Setzung dieses Normkomplexes als innerschweizerisches Recht bedeutet.

Auch hier handelt es sich zudem ebenso, wie z. B. bei den Haager familienrechtlichen Abkommen, um einen Normkomplex, der gewisse rechtliche, nämlich arbeitsvertragliche Beziehungen der Angehörigen des einen Verbandes zu den Angehörigen des andern Verbandes zu regeln bestimmt ist.

Aus dieser Konstruktion ergibt sich ferner zwangslos, weshalb nur die Verbandsmitglieder die Beteiligten im Sinne des Gesetzes sind, für welche beim Abschluss von Einzelarbeitsverträgen die allgemeinen Arbeitsbedingungen gelten.

Was den formgerechten Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrags nach schweizerischem Recht anbelangt, so schreibt OR 322 lediglich die Schriftlichkeit vor. Damit sind nun die Formerfordernisse noch keineswegs erschöpfend aufgezählt. Man wird in jedem Fall noch zu fragen haben, welche weiteren Formalitäten die inneren Verbandsrechte der Vertragsparteien vorschreiben; das heisst vor allem, welche Verbandsorgane befugt sind, mit Wirkung für den Verband einen solchen Gesamtarbeitsvertrag abzuschliessen. Da der Abschluss zugleich die allgemeinen Arbeitsbedingungen zu innerem Verbandsrecht macht, werden im Zweifel diejenigen Organe am Vertragsabschluss

---

Die Annahme der doppelten Wirkung des Abschlusses eines Gesamtarbeitsvertrags durch einen Berufsverband wird auch gestreift bei Sinzheimer, Korporativer Arbeitsnormenvertrag II S. 2, ohne dass aber Sinzheimer, soviel sich feststellen lässt, diesen Gedanken weiter ausbaut.

teilzunehmen oder ihn doch zu bestätigen haben, welche zur Setzung des innern Verbandsrechts, z. B. zum Erlass und zur Abänderung der Statuten, befugt sind.

Die Bedeutung von OR 322 f. liegt nun aber nicht nur in dieser Innenwirkung, die dem Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrags zwischen Berufsverbänden gemäss Gesetz zugeschrieben wird, sondern namentlich darin, dass sie diesem beidseitigen innern Verbandsrecht eine gesteigerte Geltungskraft zuteilt. Und zwar besteht sie in jener eingangs beschriebenen negativ und positiv zwingenden Wirkung, wonach die von den Verbandsmitgliedern als den Beteiligten abgeschlossenen Einzelarbeitsverträge nicht bloss den allgemeinen Arbeitsbedingungen nicht widersprechen können, sondern wonach auch entgegenstehende Einzelabmachungen entsprechend den generellen Vorschriften des Normkomplexes automatisch korrigiert werden. OR 322 f. hat den Berufsverbänden den Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen gewiss nicht erst ermöglicht. Sie könnten auch, ohne dass das Gesetz diese Vertragsart so ausgestaltete, als Normenverträge abgeschlossen werden.

Die Berufsverbände versprächen ganz einfach, den die allgemeinen Arbeitsbedingungen enthaltenden Normkomplex als beidseitiges inneres Verbandsrecht gelten zu lassen. Und dementsprechend würden dann dieselben von den Verbandsorganen auch als inneres Verbandsrecht beschlossen. Immerhin wäre der Geltungs g r a d der allgemeinen Arbeitsbedingungen bezüglich der einzelnen Arbeitsverträge in diesem Falle ein wesentlich geringerer. Wenn ein einzelner verbandszugehöriger Arbeitgeber mit einem einzelnen verbandszugehörenden Arbeiter einen Arbeitsvertrag abschlösse, so wären die beiden Parteien lediglich aus ihrer Mitgliedschaft heraus ihren Verbänden gegenüber verpflichtet, diesen Einzelvertrag gemäss den Normen der allgemeinen Arbeitsbedingungen abzuschliessen. Die Verbände könnten auf ihre Mitglieder in dieser Richtung einen Druck ausüben, ihnen etwa beim Abschluss normwidriger Einzelarbeitsverträge Bussen androhen. Hin-

gegen wäre ein solcher normwidriger Einzelarbeitsvertrag an sich durchaus gültig.

Derartige (gesetzlich nicht privilegierte) Normenverträge liessen sich auch auf andern Gebieten des Wirtschaftslebens ohne weiteres denken: Ein Hauseigentümerverband z. B. schliesst mit einem Mieterschutzverband einen Normenvertrag über allgemeine Mietbedingungen ab, die für die einzelnen Mietverträge zwischen den beidseitigen Verbandsmitgliedern massgebend sein sollen. Ein einzelner Vermieter wäre nun trotzdem rechtlich in der Lage, mit einem Mieter einen von diesen allgemeinen Mietbedingungen ausdrücklich abweichenden Mietvertrag wirksam abzuschliessen, und es hätten sich beide Parteien lediglich ihren Verbänden gegenüber wegen verbandsnormwidrigen Verhaltens zu verantworten und gegebenenfalls Verbandsstrafen zu gewärtigen.

Nach solchen Erwägungen tritt nun die besondere Bedeutung, die Obligationenrecht Art. 323 den allgemeinen Arbeitsbedingungen gewährt, deutlich zutage. Die Wirkung dieser Gesetzesstelle liegt keineswegs darin, dass dadurch die allgemeinen Arbeitsbedingungen der allgemeinen bürgerlichen Rechtsordnung an die Seite zu stellen sind und dass die Verbände mit Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrags einen Gesetzgebungsakt vollzögen, welche Auffassung Kaskels oben (S. 11) schon aus andern Erwägungen abgelehnt wurde. Diese Folgerung braucht auch aus der negativ und positiv zwingenden Wirkung, welche der Gesetzgeber den allgemeinen Arbeitsbedingungen verliehen hat, gar nicht gezogen zu werden. Obligationenrecht Art. 323 macht die allgemeinen Arbeitsbedingungen lediglich zu einer privilegierten Gattung von Verbandsrecht. Wären die Mitglieder des Arbeitgeber- und des Arbeitnehmerverbandes ohne diese Gesetzesvorschrift nur kraft ihrer Verbandszugehörigkeit ihrem Verbande gegenüber verpflichtet, eventuelle Einzelarbeitsverträge nur gemäss den allgemeinen Arbeitsbedingungen abzuschliessen, so sind sie durch diese

Gesetzesvorschrift nun ausserstande gesetzt, ihren verbandsrechtlichen allgemeinen Arbeitsbedingungen widersprechende einzelvertragliche Abmachungen zu vereinbaren. Sie haben oft nur noch die Wahl, ob sie miteinander einen Einzelarbeitsvertrag abschliessen wollen oder nicht. Wie dieser Einzelarbeitsvertrag aber inhaltlich ausgestaltet werden soll, ist soweit ihrem Vermögen entzogen, als allgemeine Arbeitsbedingungen bestehen. Die Parteien werden damit gegebenenfalls zur Erfüllung von Vertragspflichten verbunden, die sie ausdrücklich nicht gewollt haben. Darin liegt die Besonderheit der positiv zwingenden Wirkung der allgemeinen Arbeitsbedingungen kraft Gesetzesvorschrift.

Insoweit wäre eigentlich Obligationenrecht Art. 322 und 323 formell nicht allein dem Dienstvertragsrecht, als auch dem Genossenschaftsrecht zuzurechnen. Diese Artikel enthalten einmal die gesetzliche Grundlage für eine besondere Form der Herstellung von Verbandsrecht, indem speziell bei Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrags die kontrahierenden Verbände die darin vorgesehenen allgemeinen Arbeitsbedingungen gleichzeitig als inneres statutarisches Recht zu setzen vermögen. Und dann wird durch die erwähnte Gesetzesstelle dieses eigenartige Verbandsrecht mit einer qualifizierten Kraft ausgestattet, so dass es jene negative und positive zwingende Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge erhält.

Anders wird in diesem Punkte die praktische Auswirkung von OR 322, 323 in den Fällen zu beurteilen sein, da einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer miteinander einen Gesamtarbeitsvertrag abschliessen. Es kommt praktisch namentlich der Fall vor, dass ein Betriebsinhaber mit jedem einzelnen seiner, korporativ nicht geeinten, Angestellten einen Gesamtarbeitsvertrag abschliesst. Hier wäre ein gewöhnlicher Normenvertrag vorhanden und die rechtliche Situation wäre durchaus analog den Fällen, da eine Versicherungsgesellschaft mit ihren Versicherungsnehmern Normenverträge mit dem Normkomplex der all-

gemeinen Versicherungsbedingungen abschliesst, welcher Normkomplex für die zwischen diesen Versicherungsnehmern und der Versicherungsgesellschaft bestehenden einzelnen Versicherungsverträge Geltung haben soll.

Immerhin hat in diesem Falle die den allgemeinen Arbeitsbedingungen durch das Gesetz verliehene negative und positive zwingende Kraft eine nur beschränkte praktische Bedeutung, weil eben die Normenvertragsparteien und die Parteien des Einzelarbeitsvertrags die gleichen Personen sind. Beim Abschluss des Einzelarbeitsvertrags stünde es ihnen infolgedessen jederzeit frei, auch den Normenkomplex, der für diesen letzteren zwingende Geltung hat, abzuändern, genauer gesprochen: einen neuen Normenvertrag abzuschliessen.[18]) Ein Konflikt zwischen den allgemeinen Arbeitsbedingungen und den konkreten arbeitsvertraglichen Abmachungen, in welchem die allgemeinen Arbeitsbedingungen ihre negativ und positiv zwingende Wirkung kraft Gesetzes erst entfalten würden, könnte hier leicht vermieden werden.

---

[18]) Sofern man nicht auf den Gedanken käme, dass in diesem Fall eine gesamthänderische Verpflichtung der einzelnen Arbeitnehmer eines Betriebs, die allgemeinen Arbeitsbedingungen gegen sich gelten zu lassen, angenommen werden müsste. Das wäre wohl aber kaum zutreffend.

Nachtrag zu Anmerkung 1: Die hier erwähnte Zusammenstellung der in der Schweiz Ende Mai 1929 geltenden Gesamtarbeitsverträge ist inzwischen beendet worden. Die vorläufigen Ergebnisse sind veröffentlicht in: wirtschaftliche und sozialstatistische Mitteilungen, herausgeg. vom Eidg. Volkswirtschaftsdepartement. 3. Jahrgang, S. 125 ff.